

Evolución Histórica de la Jurisdicción Militar Española

Francisco Rogger Carruitero Lecca*

Departamento Académico de Ciencias Jurídicas y Políticas
Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.
carruitero@hotmail.com

SUMARIO: 1.- Justificación. 2.- La jurisdicción militar en la Edad Antigua. 3.- La jurisdicción militar en la Edad Media. 4.- La jurisdicción militar en la Edad Moderna. 5.- El Decreto de Unificación de Fueros de 5 de diciembre de 1868. 6.- La Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870. 7.- La codificación de la jurisdicción militar. 8.- La jurisdicción militar y la Segunda República. 9.- La jurisdicción militar y el franquismo. 10.- El Código de Justicia Militar de 1945. 11.- La transición de la jurisdicción militar.

* Director de la Revista de Derecho y Ciencia Política de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, —Sobresaliente Cum Laude— Licenciado en Derecho y Magister por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Master Oficial en Teoría de las Organizaciones por la Université Montesquieu Bordeaux IV Francia. Profesor Ordinario e Investigador de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en Pre y Post Grado, Profesor Visitante del Doctorado en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional de Trujillo.

1.- JUSTIFICACIÓN

Decía el Quijote, que la historia es émula del tiempo, depósito de las acciones, testigo de lo pasado, ejemplo y aviso de lo presente, advertencia de lo por venir¹. Estas frases resumen la intención de lo que queremos lograr a lo largo de este ensayo.

En tal sentido, Sánchez Albornoz² afirma que debemos buscar la clave de la historia de España por los caminos complejos, zigzagueantes, misteriosos, entrecruzados y procurar escudriñarlos por sendas elegidas como resultado de la difícil conjunción de las fuerzas que ha ido haciendo y rehaciendo la historia: a) la herencia temperamental de la comunidad, que es siempre una potencialidad de acción hacia el futuro, no un enrejado cautiverio; herencia que viene de muy lejos, que ora se firma, ora se dilapida, ora renace y se exalta a cuya acuñación contribuyen factores económicos, geográficos, psíquicos; b) el azar muchas veces invencible y a veces cruel; y c) los dispares talentos y talentos de los hombres de carne y hueso rectores de la vida histórica de los pueblos; a veces geniales, a veces torpes; capaces de adivinaciones luminosas o sólo de estultas decisiones; firmes o débiles, empecinados o flexibles.

En lo referente a la jurisdicción militar, Gil García³ encuentra que “[...] las razones de peso y que condicionan de sobremanera la jurisdicción militar española van a ser los vaivenes históricos y su utilización para contener los diferentes desórdenes políticos y sociales que han acontecido en la historia española, además de la configuración del Estado y su reflejo en el Ejército de cada etapa”.

Al respecto, explica Casado Burbano⁴ que la evolución que puede observarse en la historia española contemporánea es similar a la de los países de su entorno europeo y a la multiplicidad y variedad de los sistemas políticos que

1 M. CERVANTES SAAVEDRA, *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, Ediciones SM, 2005, Madrid, pág. 366.

2 C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Estudios polémicos*, Madrid, 1979, pág. 32.

3 O. GIL GARCÍA, *La Jurisdicción militar en la etapa constitucional*, op.cit., pág. 56.

4 P. CASADO BURBANO, *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, pág. 62.

se han sucedido. Su repercusión hace que la aproximación histórica al mismo tiempo en España revista un especial interés. Todas las Constituciones monárquicas decimonónicas españolas consideraron al Rey como Poder Ejecutivo, por lo que, en tesis de principio, habría que estimar que a él se atribuía la efectiva dirección política de las Fuerzas Armadas. Los distintos textos legales, sin embargo ofrecen ciertas matizaciones.

En opinión de Parada Vásquez⁵, la justicia militar es, sin duda, tan vieja como la existencia misma de los Ejércitos y un instrumento fundamental para mantener en ellos, y desde dentro de los mismos, la disciplina. En consecuencia, la autoridad judicial se concentra de forma absoluta en quien ejerce el mando militar dando lugar a la regla, esencial en la justicia castrense, de que quien manda debe juzgar. Este es el precio que hay que pagar para que las hordas se conviertan en una institución controlada, en un Ejército.

En esa misma óptica, Artola⁶ sostiene que, tradicionalmente, la Justicia Militar española ha estado íntimamente unida a la idea misma de disciplina, para lo cual las sanciones que pudieran imponerse debían ser ejemplares e inmediatas. Esto justifica que la organización de justicia fuera muy cercana al mismo mando militar, a quien se confiaban también las funciones jurisdiccionales, según el aforismo de que “quien manda debe juzgar” o la idea inglesa de la “justice under fire”. En los asuntos corrientes, ejercía la justicia el mismo oficial que estaba al mando de la unidad, normalmente el Capitán de la compañía, si bien en los casos de delitos de mayor gravedad se reservaba la justicia al Capitán General, quien actuaba asistido de su auditor, es decir de un letrado.

Particularmente, nosotros consideramos que la historia no debe ser percibida únicamente como un relato; una narración descriptiva de acontecimientos que ocurrieron en un pasado lejano o cercano; una materia que debe conocerse por “cultura general” o para contar con una mayor diversidad de temas de conversación. La historia, que rescata del pasado aquellos acontecimientos más relevantes de la humanidad, nos permite comprender el presente y poder proyectarnos hacia el futuro, corrigiendo algunos errores del pasado.

5 R. PARADA VÁSQUEZ, “Toque de silencio por la Justicia Militar”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 127, Madrid, 1992, pág. 32.

6 M. ARTOLA, *La monarquía de España*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, pág. 36.

Efectivamente, una aproximación histórica de las instituciones jurídicas, como por ejemplo, la jurisdicción militar, nos permitirá apreciar cómo surgió, qué motivó dicho surgimiento y, desde luego, cómo ha sido regulada con el transcurso del tiempo.

Ahora bien, este análisis histórico de la jurisdicción militar no solo debe ser *positivo*, en el sentido de que deba circunscribirse a meros elementos normativos, a Leyes o decretos. Para nosotros, una mejor comprensión de la jurisdicción militar, debe atender también a los elementos *extra-jurídicos*, a las coyunturas sociales y políticas que rodearon y —por qué no decirlo— moldearon e influyeron directamente en la regulación y reformas normativas de la jurisdicción militar.

Así, podremos determinar si es que aquellos elementos —que legitimaron en su momento un determinado modelo de jurisdicción militar, especialmente en lo que se refiere a su organización y materias que son de su competencia— subsisten hasta la actualidad. Solo así, desde nuestro punto de vista, podremos contar con todas las herramientas necesarias para diseñar una propuesta de regulación de la jurisdicción militar que se adecúe a las necesidades de los tiempos actuales y, si resulta viable, obtenga una proyección hacia el futuro; máxime si, como suele decirse, *la historia es cíclica*.

En esta perspectiva, compartimos las apreciaciones de Doig Díaz cuando sostiene que “[...] quien quiera tener una visión integral del estado actual de la justicia castrense deberá recurrir a la historia para entender ciertos aspectos, más o menos polémicos, de su actual configuración.”⁷

7 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op. cit., pág. 27. De similar parecer es S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 69, quien sostiene lo siguiente: “En los casi dos siglos que transcurrieron desde la Constitución de 1812 hasta la actual Constitución, la organización y competencia de la jurisdicción militar no puede comprenderse sin tener en cuenta el papel decisivo que el Ejército ha asumido en la vida política española a lo largo de este tiempo”.

2.- LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA EDAD ANTIGUA

La jurisdicción militar tiene sus orígenes remotos en la Edad Antigua, en Roma y los pueblos germánicos. Si bien no existían ejércitos permanentes, podríamos sostener con Jiménez y Jiménez⁸ que fue “[...] en Roma donde floreció lo que hoy constituye el Derecho Penal Militar”.

Con relación a la España romana, González-Deleito y Domingo⁹ sostiene que:

La organización militar de los primeros habitantes de la Península era, en extremo, rudimentaria. Los jefes estaban investidos de poderes absolutos y las penas más rigurosas y crueles eran impuestas sin previo enjuiciamiento. Los historiadores de nuestro Derecho hacen referencia a un régimen de clientela militar, caracterizado por la obediencia ciega al jefe, por la obligación de éste de alimentar a la hueste y la desaparición de las tropas a la muerte del jefe (a quien sus soldados no pueden sobrevivir).

En Roma, a su vez, se entendía que los delitos militares giraban en torno al bien jurídico protegido *disciplina*, un elemento trascendental para mantener el orden al interior de los ejércitos. Así, la transgresión de la disciplina castrense —con delitos como la desertión, el abandono del puesto o la desobediencia al alto mando militar— podía ser sancionada hasta con pena de muerte al infractor.

Esto último —la imposición de la pena de muerte por la comisión de un delito militar así como la imposición de penas como la flagelación— suponía en sí mismo, un distanciamiento de los delitos que serían conocidos por la jurisdicción ordinaria y que eran sancionados con pena privativa de la libertad. Ello no permitía apreciar, con claridad, la gravedad de la infracción y la consecuente necesidad de salvaguardar, a través de las sanciones ejemplares, el respeto a dicha disciplina.

8 F. JIMÉNEZ y JIMÉNEZ, *Introducción al Derecho Penal Militar*, Editorial Civitas, Madrid, 1987, pág. 178.

9 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 38, julio-diciembre de 1979, pág. 14.

Pero ¿cómo se desarrolló la jurisdicción militar en la España romana? González-Deleito y Domingo¹⁰ menciona al respecto lo siguiente:

- Teodoro Mommsen, en su Derecho Penal romano, afirma que la jurisdicción militar era ejercida por los Tribunos de las legiones y estaba delegada de una manera general en los Oficiales. Los Generales, en caso de convicción personal de delitos, podrían castigar sin ninguna forma de proceso. La jurisdicción militar se basa en la necesidad de reprimir *secundum disciplinam militarem*, estando dotada de preferencia para juzgar el Tribunal del lugar del delito. Los Tribunales militares conocen y juzgan de los delitos de desertión, abstención de concurrencia a alistamientos para el servicio militar, desobediencia, huida del campo de batalla, tránsito a zona ocupada por el enemigo y delitos perpetrados por soldados en el servicio o con ocasión de él, salvo si la víctima del hecho criminoso era persona civil.
- Bajo la República —prosigue dicho autor— los cónsules reciben el nombre de *praetores* y ejercen alto mando, y los comandantes en jefe pueden imponer castigos capitales, como también los Tribunos (por sí, en casos leves y, con autorización del General, en los graves). En el Imperio, la jurisdicción capital (*Ius gladii, potestas gladii*) sobre los soldados corresponde al Senado; aunque, de hecho, la ejerce el Príncipe —en cuyo nombre actúan los gobernadores de provincias imperiales, a partir del siglo I, y los de todas las provincias o territorios por igual, desde el siglo III—. También ejercen jurisdicción, en delitos no capitales, el *Legatus legionis* y los Comandantes de los *Auxilia* (cohortes de Infantería, alae de Caballería y cohortes mixtas de Infantería y Caballería, o *cohortes equitatae*). Finalmente, en el Bajo Imperio, Diocleciano separa el poder civil del militar y aparecen los *magistri militum* y los *magistri equitum*, jefes supremos, salvo el poder imperial, de la Infantería y la Caballería, respectivamente. Y Constantino despoja de atribuciones militares jurisdiccionales al prefecto del Pretorio y encomienda la jurisdicción a los *magistri armorum* o *magistri militum*.

10 N. GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO. "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España", *op.cit.*, pág. 18.

Cabe mencionar que los pueblos germánicos —sucesores de Roma— concentraron o circunscribieron la regulación y alcances de la jurisdicción militar a la solución y sanción de los problemas que se presentaban con el reparto de los botines, no profundizando ni ampliando, en ese sentido, en la regulación o innovación de la jurisdicción militar.

3.- LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA EDAD MEDIA

La jurisdicción militar registra como uno de sus antecedentes el Fuero Juzgo. En el Libro IX de este se puede apreciar una institución similar al servicio militar obligatorio¹¹.

En la Edad Media —caracterizada por la teología y los conflictos bélicos¹²— se consideraba como un delito de singular gravedad la desertión, la cual podía ser sancionada, dependiendo del grado del infractor, con el azotamiento o la pena capital. Adicionalmente, se tipificaba como delito la omisión de auxilio a quienes peleaban contra los enemigos y, como fraude, el que no se otorgasen las provisiones requeridas y necesarias para el Ejército.

En este mismo periodo, destacan dos instrumentos normativos que se encargarán de establecer regulaciones en torno a la “jurisdicción militar”: a) Los fueros municipales; y b) Las partidas.

Respecto de los fueros municipales, conviene mencionar que cada uno de ellos contaba con sus propias normas sobre Derecho Militar; especialmente, las referidas al ámbito penal. Por ejemplo, el Fuero de Usagre penaba con la muerte a todo aquel que, a pesar de encontrarse de guardia, se durmiese y, como consecuencia de ello, se produjera algún daño.

11 F. JIMÉNEZ y JIMÉNEZ, F., *Introducción al Derecho Penal Militar*, Editorial Civitas, Madrid, 1987, pág. 180.

12 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, *op.cit.*, pág. 19. Explica este autor que “La Edad Media española —como la europea en general— es una era caracterizada por el prevalecimiento de las empresas bélicas y de las manifestaciones teológicas”.

Gonzáles-Deleito y Domingo¹³ ha efectuado un estudio sumamente completo e interesante sobre el particular, identificando y sistematizando —por siglo y ubicación geográfica, así como por materia— los fueros municipales. Si bien resulta extensa la referencia, consideramos que amerita reproducir textualmente parte de esta valiosa sistematización:

[...] es preciso puntualizar que las normas de Derecho Militar de los Fueros Municipales suelen referirse a servicio militar, a tributos de índole castrense (*fonsado*), a exenciones de deberes militares y a penas imponibles a desertores y otros delincuentes. Reglas de Derecho judicial militar, de organización de la Jurisdicción marcial no se encuentran en ellos, tal vez por no ejercerse por Jueces especiales, sino por los mismos de la Jurisdicción ordinaria.

Basta un examen de los principales fueros para acreditar lo pre expuesto:

Siglo XI

- a. Privilegio de Población dado en el año 1100 a *Barbastro* por Pedro I de Aragón. Exime a los habitantes de la ciudad de ir a la guerra, al no haber batalla campal, y en tal caso, sólo por tres días.
- b. Fuero otorgado a *Nájera* el año 1020 por el Rey de Navarra, Don Sancho el Mayor. Concede privilegios y exención de muchos tributos militares y señala la pena de diez sueldos de multa al Infanzón de Náreja que no fuere al *fonsado*.
- c. Fuero otorgado a la villa de *Yanguas* en 1045 por don Iñigo Ximénez, tercero señor de los Cameros. Establece reglas y preceptos militares, pero no de carácter jurisdiccional-castrense.
- d. Fuero otorgado a la ciudad de *Jaca* por el Rey Don Sancho Ramírez el año 1074, eximiendo a sus habitantes de ir a la *hueste*, salvo el caso de batalla campal o de estar cercado el Rey por sus enemigos. Y,
- e. Fuero otorgado por el Rey Don Alfonso VI en 1076 a la villa de *Sepúlveda*, eximiendo a sus habitantes de ir a la guerra e imponiendo 60 sueldos a los de anejos del término de Sepúlveda que no vayan al *fonsado*.

13 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España", *op.cit.*, págs. 25-29.

Siglo XII

- a. Fuero de *Zaragoza*, otorgado en 1115 por Alfonso I el Batallador. Señala como obligación de sus vecinos la de ir a batalla campal y a sitio de castillo con pan para tres días. Y establece la pena de muerte para el infante que no acuda.
- b. Fuero de *Escalona*, dado en 1130 en virtud de orden del Rey Don Alfonso VII, por los hermanos Diego y Domingo Álvarez, concediendo exención de la contribución militar llamada anubda e imponiendo sólo un fonsado al año. El no ir al fonsado se pena con diez sueldos, si no existe legítima excusa.
- c. Fuero otorgado en 1130 a la villa de Marañón por Alfonso I el Batallador, eximiendo de fonsado a sus caballeros por cierto tiempo.
- d. Fuero de Calatayud, otorgado por Alfonso I el Batallador en 1131, disponiendo que en caso de batalla campal, acuda la tercera parte de los caballeros, con pena de un sueldo al que no fuere a la hueste.
- e. Fuero de Logroño, otorgado por Alfonso I el Batallador en 1132, hallándose en dicha ciudad, a favor de la Villa de Asín, cuyos habitantes quedan dispensados por siete años de ir en hueste.
- f. Fuero otorgado por Alfonso I el Batallador a Mallén en 1132, concediendo a los pobladores mozárabes la exención de ir en hueste.
- g. Privilegio otorgado por el Rey Don Alfonso VI el año de 1113, concediendo a los caballeros de Guadalajara ciertas exenciones y determinando cómo han de ir en hueste y parte que les corresponde en las presas de la guerra.
- h. Fuero otorgado en Burgos a la Villa de Balbás el año de 1135, para que sus habitantes no paguen más que una fonsadera, eximiendo de este tributo a los carentes de heredades.
- i. Fuero otorgado a la villa de Lara en 1135 por el Rey Don Alfonso VII, eximiendo de abnuda a sus moradores.
- j. Fuero otorgado por el Rey Don Alfonso VII el año de 1139 a los pobladores del Castillo de Aurelia, hoy Colmenar de Oreja, eximiéndoles de algunos tributos militares.
- k. Fuero otorgado por Don Ramón Berenguer, Conde de Barcelona, el año de 1142, al Concejo de Daroca, para que sus pobladores no fueren al ejército contra su voluntad y para que conservasen los castillos aquellos que los conquistasen.
- l. Fuero de Molina, dado por el Conde Don Manrique de Lara el año de 1152, estableciendo varias disposiciones militares y otorgando al Juez la posesión de las llaves de Molina.

- m. Confirmación de los Fueros antiguos de Toledo por el Rey Don Alfonso VIII el año de 1155, concediendo a sus caballeros el ir entre los peones y ejercer autoridad sobre ellos.
- n. Fuero otorgado por el Rey Don Alfonso VIII a Ocaña en 1156, para que sus vecinos sólo fueran a la hueste en caso de ir en ella el Rey contra los sarracenos.
- o. *Privilegio* otorgado en Benavente a la Villa de *Llanes* por el Rey Don Alfonso VIII en 1168, eximiendo a los habitantes de la Villa de Madrigal de la obligación de ir en hueste.
- p. *Fueros* dados por el Obispo de *Burgos*, Don Pedro, y confirmados por el Rey Don Alfonso VIII en 1168, eximiendo a los habitantes de la Villa de *Madrigal* de la obligación de ir en hueste.
- q. *Fuero de Teruel* dado por el Rey Don Alfonso II de Aragón el año de 1176, estableciendo reglas y exenciones militares. Se atribuyen al Juez —al Juez ordinario, único existente— las funciones de juzgar a los sospechosos en el orden militar y de acordar, con el Concejo, quiénes han de custodiar la Villa al salir de ella la hueste. Contiene este Fuero reglas de Derecho penal sustantivo: fijación de tipos delictivos (como el del centinela que se duerme) y señalamiento de penas. En campaña, el delito contra la propiedad es castigado con doble multa que en época de paz. Y quien cometía hurto o robo de víveres era sancionado con mutilación de las orejas. Como observa Martínez de la Vega, la Jurisdicción ordinaria juzgaba de los delitos propios de la situación de guerra.
- r. *Fuero de Uclés* otorgado en Toledo por el Maestre de la Orden de Santiago don Pedro Fernández, el año de 1179, eximiendo de tributos militares a los moradores del citado pueblo.
- s. *Fuero de Cuenca* otorgado por el Rey de Castilla don Alfonso VIII el año 1180. Su Capítulo XXX contiene reglas atinentes al gobierno y régimen de los *ejércitos* o *huestes*. Concede a Jueces y Alcaldes la guarda de la ciudad. Y dicta normas sobre jurisdicción, considerando al Adalid como Juez especial en contiendas relacionadas con las *cavalgadas* (III; XIV, 37). Los aspectos procesales y judiciales de este Fuero han sido estudiados por el profesor Alcalá-Zamora y Castilla.
- t. *Fuero de San Sebastián de Guipúzcoa* otorgado el año de 1180 por el Rey de Navarra Don Sancho el Sabio, concediendo a sus vecinos la exención de ir en hueste.

- u. *Fueros de Salinas de Añana*, en Alava, otorgados por el Rey de Castilla, Don Alfonso VIII, en 1192, concediendo liberación de la *fonsadera* por dos sueldos. Y,
- v. *Privilegio* otorgado por Don Alfonso VIII a los vecinos de Ávila el año de 1193, liberándoles del pago de la quinta parte de las presas si el Rey no estuviere en la hueste.

Siglo XIII

Los Fueros dados a *Alcalá de Henares* (año de 1208), *Cáceres* (1229), *Baeza* (1241), *Córdoba* (1241), *Tuy* (1250), *Carmona* (1252) y *Soria* (1294) — el primero, por el Arzobispo Ximénez de Rada; el segundo, por Alfonso IX de León; el tercero, cuarto, quinto sexto, por Fernando III el Santo; y el séptimo, por Alfonso X el Sabio— contienen reglas similares a los citados con anterioridad de los siglos XI y XII. Solo tiene un especial relieve, a los efectos del presente estudio, el Fuero de las Leyes, dado a Cáceres, por establecer reglas sobre sumisión de alcaldes y adalides al Juez, y por fijar tipos de delitos militares, como el que quien levare pan a tierra de moros que fagan dél iustitia— se añade.

Por su parte, respecto de *Las Partidas*, cabe mencionar que, de acuerdo con Jiménez y Jiménez¹⁴, “[...] son Las Partidas el Cuerpo legal de nuestro Derecho histórico donde más ampliamente e incluso con independencia de otras materias, se contienen normas penales castrenses dictadas en la Edad Media”.

Aquí nos encontraremos con una regulación dirigida a los ciudadanos en periodo de guerra; pero, también, tenemos una normatividad especialmente dirigida a tipificar las infracciones cometidas por militares, tales como las irregularidades en el reparto del botín (influencia de los pueblos germánicos), la desobediencia o el uso indebido de insignias militares.

Merece destacar dentro de *Las Partidas* la distinción entre el castigo y el escarmiento, siendo este último más propio de los delitos castrenses. Adicionalmente, *Las Partidas* contemplan delitos militares vigentes como traición, espionaje, sedición y desobediencia, entre otros.

14 F. JIMÉNEZ y JIMÉNEZ, *Introducción al Derecho Penal Militar*, op.cit., pág. 182.

Otro elemento rescatable es en el que se establecen parámetros para graduar las sanciones. Así, la gravedad de la infracción vendrá dada por la categoría o jerarquía militar del infractor; y la reincidencia y participación o beneficio económico, con la comisión del delito (robo, por ejemplo).

Las Partidas otorgaban competencia a los Almirantes de Marina para impartir justicia sobre su flota, lo cual tiene lógica si tomamos en cuenta que se tenía que salvaguardar la disciplina militar al interior de las embarcaciones. Ello no podía esperar hasta que termine una expedición o se arribe a tierra.

Atendiendo a lo expuesto —respecto de la regulación de la *jurisdicción militar* en la Edad Antigua y en la Edad Moderna— podríamos sostener que, debido a que no existía un Ejército permanente, no era necesario contar con una regulación específica, extensa y autónoma del Derecho Militar. Era suficiente, en consecuencia, con las referencias tangenciales que se realizaban en las Leyes ordinarias.

En esa misma lógica, tampoco era necesario contar con una estructura orgánica autónoma que se encargase de aplicar dichas normas penales, procesales ni orgánicas.

Así las cosas, el derecho militar circunscribía sus alcances a situaciones de conflicto; específicamente, a lo que ocurría en los campos de batalla y en el caso de supuestos que revistieran singular gravedad. Por ello es que se requería de un procedimiento sumario, de una sanción ejemplar y, en consecuencia, severa.

4.- LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA EDAD MODERNA

El surgimiento del Estado moderno —y, consecuentemente, el establecimiento de los Ejércitos permanentes en España— se produce, coincidiendo con San Cristóbal Reales¹⁵, durante el reinado de los Reyes Católicos y de Carlos V.

15 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 24.

En este respecto, Canosa Usera¹⁶ manifiesta que la importancia de lo militar en el siglo XVI justificó y explica la creación de una Administración de justicia dentro de los Ejércitos, cuando estos tan profusamente, se utilizaron durante el reinado de Felipe II en la política exterior de la Corona. Desde entonces quedó configurada una justicia castrense cuyas características, con las adaptaciones propias de cada época histórica, llega a nuestros días con los elementos distintivos de los que se hace referencia:

- a. Unidad de mando y de jurisdicción, es decir, quien ostenta el mando militar administra también justicia.
- b. Los superiores juzgan a los inferiores y se respeta así el principio jerárquico, consustancial a los Ejércitos.
- c. Asesoramiento de auditores, letrados que aconsejaban al mando. Y, por último,
- d. Plenitud de competencia de los Jueces militares no solo en la esfera penal, también en la civil e incluso en la administrativa.

Este autor, asimismo, explica que, de las características citadas, una de ellas es del todo incompatible con el Estado de Derecho y no resulta aceptable, ni siquiera como excepción. Nos referimos a la amplísima competencia de la que históricamente disfrutaban los mandos militares investidos de función judicial en ámbitos diversos.

En España, el establecimiento de los Ejércitos permanentes, según señala Rojas Caro¹⁷, se debió a tres acontecimientos históricos:

1. La implantación del servicio militar con carácter general y obligatorio en 1496, a fin de nutrir el Ejército Real.
2. La creación del cargo de Capitán General en 1480, el cual, dependiente de la Corona, ostentaba el mando supremo del Ejército, y en cuyo cuartel general se crea más tarde, (concretamente en 1553), el cargo de Auditor

16 R. CANOSA USERA, "Configuración constitucional de la Jurisdicción militar", *op.cit.*, pág. 9.

17 J. ROJAS CARO, *Derecho Procesal Penal Militar*, Barcelona, Bosch, 1991, pág. 83, citado en S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, *op.cit.*, pág. 27.

General, encargado de los servicios de justicia; el cargo de Preboste, encargado de la policía militar; y el cargo de Maestre de Campo General, especie de Jefe de Estado Mayor.

3. La aparición de los Tercios en 1534, que pocos años después, en 1547 obtienen una resonante victoria militar en la batalla de Mühlberg contra los príncipes alemanes agrupados en la Liga Smakada.

La creación de los Ejércitos permanentes acarreará también la necesidad de contar con una regulación normativa más estable de la jurisdicción militar, en lo relativo a sus competencias y estructura orgánica. Así, durante este periodo, surgen los órganos o tribunales de administración de justicia especiales, sea por la condición de sus integrantes, sea por su ubicación fuera de la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria. En tal contexto advienen los tribunales militares que dependían del rey; y, como consecuencia de ello, la jurisdicción militar —aquella que pretendía regir los recientes Ejércitos permanentes— surge con procesos distintos a los que se tramitaban ante la jurisdicción ordinaria.

Así, pues, dado que se trataba de una jurisdicción militar *especial*, contaba con particularidades; por ejemplo, el privilegio para el acusado de ser juzgado por Jueces del mismo rango, lo que conllevó a que un mismo delito pueda ser conocido por distintos tribunales militares, dependiendo del grado o jerarquía del imputado.

San Cristóbal Reales¹⁸ señala al respecto que “[...] en el Estado absolutista, teóricamente existió unidad en la Administración de justicia (unidad jurisdiccional en sentido abstracto), porque en los asuntos civiles y criminales el rey era el máximo titular.” Y, efectivamente, las apelaciones podían ser interpuestas, eventualmente, ante el rey o un órgano instituido y presidido por él. En esta instancia, debe precisarse que tanto los Jueces ordinarios como militares no eran sino delegados del rey y que, por lo tanto, su cargo era revocable y temporal.

Durante esta etapa, hallamos las primeras ordenanzas generales promulgadas por Alejandro de Farnesio, gobernador y capitán general de los Estados

18 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 30.

de Flandes en 1587. Estas ordenanzas, si bien circunscribieron sus alcances a los Países Bajos, tuvieron una singular importancia y trascendencia en lo que se refiere a la regulación de la estructura orgánica de la jurisdicción militar¹⁹. Ello en razón de que otorgó a órganos específicos competencias jurisdiccionales. El mencionado autor²⁰, identifica las siguientes:

1. Al Auditor General, que es el asesor del Capitán General y el que ejerce por delegación la administración de justicia que correspondería a éste.
2. El Auditor Particular, que es el asesor del Maestre de Campo (Jefe militar del tercio, Cuerpo o Regimiento) y el que ejerce por delegación la administración de justicia en su Cuerpo, Tercio o Regimiento.

Estas ordenanzas, como puede apreciarse, confieren carácter permanente al cargo de auditor (que podría ser general o particular²¹) de tal manera que se tenga por autoridad judicial.

Luego de esta etapa nos encontraremos con las dos ordenanzas promulgadas por Felipe V:

[...] la Real Ordenanza de 18 de diciembre de 1701, en que se concede a los Regimientos los Consejos de Guerra, y trata de la subordinación

-
- 19 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España", *op.cit.* pág. 36. Este autor le atribuye una importancia medular a estas ordenanzas promulgadas por Felipe II, al mencionar que "aunque las Ordenanzas de Farnesio sólo se promulgan para los Estados de Flandes, fueron observadas en todos los 'Ejércitos' de España. Montserrat Alsina (63) lo atribuye a tres circunstancias: primera, la presencia en Flandes de la inmensa mayoría de las fuerzas militares españolas disponibles, dada la permanente situación de rebeldía de aquel territorio; segunda, la extraordinaria difusión alcanzada por las referidas ordenanzas en todos los medios castrenses; y la tercera, la inexistencia de otras normas legales similares que regulasen estas materias (las de Justicia Militar)".
 - 20 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, *op.cit.*, págs. 32-33.
 - 21 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España...", *op.cit.* pág. 37. "Los Auditores son de dos clases: el General y el Particular. El primero, a la inmediación del Capitán general, como asesor y delegado suyo en materias de Justicia. Y el Auditor Particular, como encargado de los negocios judiciales en su Cuerpo, Tercio o Regimiento".

y disciplina de las Tropas, su Fuero, Desertores, Revistas, castigo para las plazas supuestas, asistentes, Duelos, Desafíos y casamientos de Oficiales y soldados; y las “Reales Ordenanzas de 12 de julio de 1728 para la Infantería, Caballería y Dragones, que constituyeron un perfeccionamiento de la primera²².

Estas ordenanzas no solamente sistematizan la tipificación —tanto de los delitos militares que anteriormente habían sido regulados como de la desobediencia o el insulto al superior— sino que además disponen que periódicamente se informe a las tropas sobre las Leyes penales, no solamente para que cumpliesen las mismas sino para que no puedan alegar ignorancia o desconocimiento por la infracción de estas.

Sobre estas normas, convendría destacar el establecimiento de causales de responsabilidad colectiva y objetiva al interior de las Fuerzas Armadas por la comisión de algún delito militar. En torno a ello, Jiménez y Jiménez²³ opina que el primer supuesto —el de responsabilidad colectiva— se presentaba cuando “[...] se rindiere algún destacamento por no defenderse bien y la culpa sea de los soldados”, siendo la pena el fusilamiento por el número de estos que el Consejo de Guerra determinaba.

El supuesto de responsabilidad objetiva se presenta cuando se previene el caso de la voz sediciosa o desobediente estando la tropa en batalla o formada, disponiendo se escoja por sorteo a uno de los del grupo próximo a donde aquella hubiere surgido y, si no aparece el culpable, se le fusile.

Atendiendo a ello, las competencias de los órganos jurisdiccionales militares se distribuyeron en función del tipo de delitos cometidos. Si se trata de delitos militares, el órgano competente para conocerlos será el Consejo de Guerra; si de delitos ordinarios o de causas civiles, el juzgado de guerra.

En lo que respecta a la regulación de la estructura orgánica de la jurisdicción militar en las Ordenanzas Generales del Ejército de 1728, corresponde

22 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 36.

23 F. JIMÉNEZ y JIMÉNEZ, *Introducción al Derecho Penal Militar*, op. cit., 1987, pág. 186.

destacar la sistematización realizada por González-Deleito y Domingo²⁴:

- a. El Sargento Mayor (o, en su caso, el ayudante del Regimiento) con funciones de Instructor y Fiscal.
- b. El Gobernador o Comandante de la Plaza (o, en Campaña el General en Jefe) a quien compete autorizar la constitución del Consejo de Guerra.
- c. El Consejo de Guerra, que se compone de todos los capitanes. Si se trata de delitos cometidos en el seno del Cuerpo, el Consejo se llama Consejo de Guerra de Cuerpo y está constituido por trece o quince capitanes. El Presidente del Consejo es el Gobernador o Comandante de la Plaza, el Coronel o Teniente Coronel del Regimiento o el Comandante del Cuerpo.
- d. El Preboste, ejecutor de la sentencia del Consejo (o de la que el mismo pudiera dictar en ciertos casos, previa formación de proceso, asistido de escribano, en causas por delitos flagrantes u otros especialmente graves).
- e. La defensa se confía a un Oficial del Regimiento.
- f. El Capitán General, que puede suspender la ejecución del fallo, si lo estima injusto, en cuyo caso ha de dar cuenta al Rey, pero no conmutar ni indultar.

Finalmente, con relación a las ordenanzas emitidas por Felipe V, conviene mencionar que estas constituyen los pilares que justifican la creación del Consejo de Guerra. Así lo ha entendido Gonzáles-Deleito y Domingo²⁵, quien sostiene lo siguiente:

Tanto en las de 1701 como en las de 1728, se exponen los motivos de la institución del Consejo de Guerra; expresión que desde la Casa de Borbón es susceptible de dos acepciones: a) Supremo órgano consultivo o Consejo de Estado castrense, como venía siendo desde la Edad Media el Real y Supremo Consejo de Guerra, a veces simplemente denominado Consejo de Guerra; b) Órgano jurisdiccional integrado por Oficiales que ejercen, a un tiempo, mando y jurisdicción sobre sus soldados, constituyendo un escabinato marcial, acorde con la tesis francesa de ser

24 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España", *op.cit.*, pág. 18, en S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, *op.cit.*, págs. 36-37.

25 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España", *op.cit.*, pág. 46.

necesario, para el mantenimiento de la disciplina militar, el temor del soldado al Oficial, al concurrir en éste la potestad de mando y el ejercicio de jurisdicción.

Posteriormente, Carlos III emitirá las Ordenanzas de 1768 por las que se atribuye a los Capitanes Generales la competencia para conocer las causas civiles y criminales que supongan la intervención de oficiales en delitos que no guardan vínculo con el ejercicio de los deberes o funciones militares.

El Supremo Consejo de Guerra se dividió, de conformidad con dichas ordenanzas, en varias Salas:

- La Sala Primera (Sala de Gobierno), tiene competencia para resolver los expedientes civiles y criminales, así como funciones consultivas. Tiene también encomendada las labores de inspección del Consejo que puedan determinarse por las Ordenanzas. Se compone de los Consejeros militares, del Togado más antiguo, los Intendentes y Fiscales con el Secretario.
- La Sala Segunda (Sala de Justicia), presidida por el Subdecano y en su defecto por el General que le siga en grado o antigüedad, más los tres Ministros Togados. Tiene competencia para conocer todas las causas civiles o militares de aquellos que posean el fuero militar.
- También puede hablarse de una Tercera Sala, que podríamos denominar, según el lenguaje moderno, (Sala de lo contencioso-administrativo), para cuando la calidad de los negocios exija la concurrencia del Fiscal Togado, por tratarse de intereses Reales en asientos u otros puntos semejantes²⁶.

Con el Supremo Consejo de Guerra se tiene también al Consejo de Guerra Ordinario, al que se le encarga de ejercer función jurisdiccional y conocer de los delitos militares. Sin embargo, dicha función jurisdiccional no era plena, habida cuenta de que sus decisiones debían ser aprobadas por el Capitán o Comandante General.

26 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, "La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España", *op. cit.*, págs. 28-39.

Se contemplaba, igualmente, un Consejo de Guerra de Oficiales Generales que se encargará de juzgar a los oficiales por la comisión de delitos militares, no requiriendo la aceptación o aprobación previa de la Autoridad Militar como ocurre con el Consejo de Guerra Ordinario.

Seguidamente, encontraremos las Ordenanzas de 13 de octubre de 1748, dadas por Fernando VI, quien regula la estructura orgánica de la jurisdicción militar de la siguiente manera:

- El Consejo de Guerra Criminal, instituido para Sargentos, Tambores, Cabos y soldados de los Cuerpos de Infantería y Artillería embarcados o desembarcados, Oficiales de Mar de todas clases y Artilleros, marineros y grumetes de servicio en navíos de la Armada. Contra las sentencias de este tribunal no cabe apelación.
- El Comandante General del Departamento, con su Auditor, son los encargados de los asuntos civiles y en delitos comunes o que no tengan conexión con el servicio. Contra las sentencias que dicte el Comandante General de Departamento con su Auditor pueden las partes recurrir en apelación ante el Consejo Supremo de Guerra²⁷.

Aquí podemos apreciar cómo la jurisdicción militar tiene amplias competencias que trascienden la salvaguarda de los bienes estrictamente castrenses —como la disciplina y obediencia militar— ya que en esta primera etapa, la jurisdicción militar conocía de causas civiles, penales comunes, militares y contencioso- administrativas.

Asimismo, puede apreciarse cómo, con el surgimiento del Estado moderno, la jurisdicción militar va a establecerse de manera autónoma o especializada respecto de la jurisdicción ordinaria ejercida por el Poder Judicial.

27 N. GONZÁLEZ-DELEITO y DOMINGO, “La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España”, *op. cit.*, pág. 41.

5.- EL DECRETO DE UNIFICACIÓN DE FUEROS DE 5 DE DICIEMBRE DE 1868

El Decreto de Unificación de Fueros apunta a suprimir las sub especialidades dentro de la jurisdicción militar, así como otros fueros o jurisdicciones especiales.

Dicho decreto, lejos de menoscabar o suprimir la jurisdicción militar, para incorporarla dentro de la ordinaria —insertando su estructura orgánica dentro del Poder Judicial— permite más bien la reafirmación del distanciamiento entre jurisdicción militar y jurisdicción ordinaria, sirviendo de fundamento para la autonomía de la primera respecto de la segunda.

Así Parada Vásquez²⁸, observa:

- Que después del Decreto de Unificación de Fueros, la competencia de la jurisdicción militar, aunque reducida a la materia penal, sigue siendo amplísima y se describe en el Decreto de 31 de diciembre de 1868. Aparte de los delitos militares, la justicia castrense conoce de las causas por delitos comunes, salvo algunos exceptuados; además, el fuero castrense atrae a los paisanos por delitos militares (traición, sedición de tropa y auxilio a la desertión, delitos de robo de armas o pertrechos) o cometidos en lugares militares, o por los contratistas, o bien porque tales delitos se definen en los bandos que conforme a Ordenanza pueden dictar los generales en jefe de los Ejércitos.
- Esta previsión es de enorme significación política porque en último término descansa en ella tanto la política y acción sobre el mantenimiento del orden público como la legitimación y la eficacia de los pronunciamientos militares. Más aún, la jurisdicción militar ampliará su competencia tomando como excusa la caracterización de la agresión al centinela y a la fuerza Armada como delito militar y aforado y, en 1906, en aplicación de la Ley de Jurisdicciones, a los delitos de injurias a las instituciones y corporaciones militares. No sorprende, pues, que el artículo 95 de la Constitución de 1931 cifera la jurisdicción militar “a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados”, prohibiendo que se estableciere “fuero alguno por razón de las personas o de los lugares”,

28 R. PARADA VÁSQUEZ, “Toque de silencio por la justicia militar”, *op. cit.*, págs. 26-27.

exceptuando, lógicamente, “el caso de estado de guerra, con arreglo a la Ley de Orden Público”.

Así, en virtud de este decreto, la jurisdicción militar seguiría conociendo de casos o delitos comunes cometidos por militares, así como procesando a civiles en determinados casos. Sin embargo, se suprime la competencia de los juzgados militares para conocer causas contencioso-administrativas.

No obstante esta posición —compartida también por San Cristóbal Reales— Doig Díaz²⁹ sostiene de manera distinta que, en virtud del Decreto de Unificación, se pretendió reducir los alcances de las competencias de la jurisdicción militar, que se extendía incluso a las familias de los militares. Así, a su entender, independientemente de la naturaleza de las causas —sin importar que se tratase de materia civil o penal— bastaba la sola *conexión* o vínculo con el personal militar para legitimar la jurisdicción militar como ente competente para asumir competencia sobre determinado tipo de causas.

Posición similar a la de Doig Díaz la encontramos en Fernández Segado³⁰, quien sostiene lo siguiente:

- El Decreto-Ley de Unificación de Fueros, de 6 de diciembre de 1868, es posiblemente el mayor intento de todo el siglo XIX de reducir a sus estrictos límites la competencia de la jurisdicción castrense.
- Su artículo 1. prescribe que, desde el mismo momento de la publicación de la norma, la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer, entre otros, de los negocios comunes civiles y criminales de los aforados de Guerra y Marina de todas clases retirados del servicio, y de los de sus mujeres, hijos y criados, aunque estén en activo; de los delitos comunes

29 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 29. Al respecto, la autora menciona lo siguiente: “[...] Piénsese que hasta la promulgación del Decreto de Unificación, los tribunales militares conocían de los negocios comunes, civiles y criminales de los militares retirados del servicio y los de sus mujeres, hijos, criados, aunque estén en activo; y, por último, de los cometidos por militares antes de pertenecer a la milicia.”

30 F. FERNÁNDEZ SEGADO, “La Jurisdicción militar en perspectiva histórica”, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 56- 57, julio-diciembre 1990, enero-junio 1991, pág. 31.

cometidos en tierra por la gente de mar y de los delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público, cuando la rebelión y sedición no tengan carácter militar.

6.- LA LEY PROVISIONAL SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE 1870

La Ley Provisional del Poder Judicial de 1870 (LPPJ) se erigió como una norma fundamental. Mediante ella se intentaba que la reforma del sistema de administración de justicia —aunque no exenta de omisiones— tendría repercusiones a gran escala en la regulación normativa de la jurisdicción militar, conforme pretendemos describir en las siguientes líneas.

De acuerdo con San Cristóbal Reales³¹:

Solo a partir de la LOPJ de 15 de septiembre de 1870 se inicia un verdadero camino para la inamovilidad judicial, y a partir de ella puede empezar a hablarse de una magistratura que aspira realmente a ser independiente a nivel personal, aunque no de un Poder Judicial autónomo. Es a partir de este momento, cuando la jurisdicción militar se convierte en especial por dejar de asumir garantías adoptadas para la jurisdicción ordinaria.

La LPPJ precisa que la legitimación de esta jurisdicción especial se sustenta en el bien jurídico protegido y en el personal que es sometido a los procesos militares. Es decir, se requiere que los imputados sean militares o marinos y que se les impute un acto realizado mientras se encuentran en servicio activo.

Esta delimitación de los alcances de la jurisdicción militar se realiza en razón de que esta era vista como una transgresión directa del principio de igualdad de los ciudadanos, así como una contravención de la intención de la Constitución de 1812 de concentrar en un único órgano, el Poder Judicial, el ejercicio de la función jurisdiccional.

31 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 48.

Complementariamente a esta delimitación de las competencias de la jurisdicción militar —a asuntos estrictamente castrenses, procurando dejar de lado la atribución de competencias para conocer sobre delitos comunes cometidos por particulares o que no pretendan salvaguardar la disciplina y obediencia militar— se dispuso la eliminación de los denominados “fueros privilegiados” o “sub especialidades” por cuanto atendían al grado del imputado antes que al hecho mismo que era objeto de imputación.

Cabe precisar, sin embargo, que con la LPPJ de 1870 no podía hablarse todavía de una autonomía de dicho poder del Estado, puesto que este se encontraba orgánica y administrativamente dentro del Ministerio de Justicia. Así, en la medida que era el Gobierno el que, a través del Ministerio de Justicia, iba a emitir las normas sobre el acceso y ascenso en la carrera judicial, no se podía invocar un adecuado cumplimiento del principio de independencia jurisdiccional.

No obstante este intento de unificación, cabe mencionar con San Cristóbal Reales³² que “la unificación de fueros lograda en 1870 (excepto el fuero militar ordinario y eclesiástico) había desaparecido un siglo después, apareciendo multitud de tribunales no ordinarios, y aumentándose la competencia de los tribunales militares.

Así las cosas, podríamos concluir, a grandes rasgos, que esta Ley se concentró en la distribución de competencias que serían conocidas por la jurisdicción militar y en regular algunas instituciones o mecanismos propios de la jurisdicción ordinaria, tales como el jurado o el concurso para el acceso a la carrera judicial. Sin embargo, en lo que respecta a la jurisdicción militar, se omitió profundizar la regulación del régimen o el estatuto de quienes ejercerían, la jurisdicción militar.

La LPPJ acoge —nuevamente, como ya había ocurrido con el Decreto de Unificación mencionado en 31 4.5. y con la Constitución Política, un año antes— el principio de unidad de los fueros, es decir, de la unidad de la función jurisdiccional, más allá de las especialidades. En atención a ello, se reconoce la

32 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 57.

competencia exclusiva y excluyente de la jurisdicción de guerra y marina para conocer y resolver todos aquellos delitos cometidos por militares y marinos en servicio activo.

Sin embargo, una interpretación a contrario —en el ámbito subjetivo— permitiría arribar a la conclusión de que deberían quedar excluidos de los alcances de la Ley los familiares de los militares, así como los militares en situación de retiro. En el ámbito objetivo, de modo distinto pero complementario, quedarían excluidos de la competencia de la jurisdicción militar todos aquellos actos cometidos fuera del servicio activo, es decir, las faltas o delitos en los que pudiera haber incurrido un miembro del Ejército o la marina, antes de su ingreso a dichas instituciones Armadas.

Sin embargo de lo dicho, la Ley Provisional en referencia omitió regular lo relativo a la *magistratura* militar; es decir, omitió referirse a quienes tenían que ejercer las competencias que estaba distribuyendo. Ello nos lleva necesariamente a remitirnos a la regulación del estatuto de la jurisdicción militar.

Aquí, nos encontramos con la figura del “*auditor*” que, en palabras de Doig Díaz³³, “[...] constituye el auténtico precedente del actual cuerpo de funcionarios militares integrantes del Cuerpo Jurídico, cuyo antiguo papel como asesor de la milicia pero ajeno a ella, garantizaba cierta independencia en su labor.”

Resulta importante destacar, en este respecto, que el primer antecedente de la integración de la jurisdicción militar no refería, en sí, a un integrante de las Fuerzas Armadas. Merece resaltarse este punto porque una de las principales críticas — en la que se centra mayor atención cuando se realiza el análisis de la regulación de la jurisdicción militar— está referida a la pertenencia de los *Jueces militares* a la estructura orgánica interna de las Fuerzas Armadas y, con ello al potencial menoscabo que esto podría suponer, para los principios de independencia e imparcialidad, dada la obligatoriedad de cumplimiento de los deberes de disciplina, jerarquía y obediencia que se predicen en la vida militar.

33 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 30.

Pero ¿cuáles eran los requisitos para acceder al cargo de *auditor*?

Atendiendo a lo dispuesto en la Real Orden del 6 de junio de 1846, dichos requisitos eran fundamentalmente dos:

- a. Cumplir con los mismos requisitos que se exigen en la carrera judicial para los Magistrados de audiencia. Ello, sin embargo, podría ser utilizado en la actualidad como un argumento para *insertar* a la jurisdicción militar dentro de la estructura orgánica del Poder Judicial —y no de las Fuerzas Armadas o del Ministerio de Defensa— procurando optimizar, según esta corriente, los principios de independencia e imparcialidad.
- b. Haber realizado servicios militares (no servicio militar activo, sino jurídico) de relevancia lo que, en cierta medida, permitiría asegurar un adecuado y elevado nivel de conocimientos de la normativa militar.

Pero tenemos otro hito relevante en la regulación orgánica de la jurisdicción militar. Efectivamente, mediante Real Decreto del Ministerio de Guerra de 1852, se produjo una mayor identificación —a través de la asimilación de puestos— entre los auditores de guerra y los cargos judiciales. Por ejemplo, los auditores percibían lo mismo que los Jueces de audiencia (ello resultaba razonable si tomamos en cuenta que se les exigía los mismos requisitos para acceder al cargo): e igualmente, una misma persona podía compartir ambos cargos de auditor y juez de audiencia.

Este Real Decreto incorpora también un requisito: para ser propuesto como auditor se requiere haber ejercido ocho (8) años el cargo de fiscal de Juzgado de Guerra, de asesor o de fiscal del Juzgado de la Intendencia General Militar. Esto nos permite apreciar que la estructura orgánica de la justicia militar estaba integrada por muchos más funcionarios que los auditores. Así, tenemos a los siguientes:

- Auditores.
- Fiscales.
- Abogados de las personas de escasos recursos.
- Asesores.
- Fiscales de los Juzgados de Artillería e Ingeniería.

Adviértase que era un requisito indispensable para acceder al cargo tener formación jurídica, es decir, ser abogado. Este dato también merece ser destacado, puesto que en la actualidad también existen discrepancias sobre si lo relevante para ejercer la jurisdicción militar es la formación jurídica o, de lo contrario, debe primar el conocimiento de la vida militar, esto es, que el juez militar, abogado o no, sí debe ser necesariamente un integrante (en actividad o situación de retiro) de las Fuerzas Armadas.

Así, pues, en virtud del Real Decreto de 1852 ya referido y, en general, en esta primera hora de la evolución de la jurisdicción militar se puede apreciar que quienes integraban esta estructura organizativa, si bien conocían de causas militares, no eran militares, sino civiles; es decir, personas, juristas que no formaban parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas y que, en consecuencia, ejercían un control externo antes que interno de la actuación de aquellas.

¿Cómo llegamos, entonces, a la integración del cuerpo jurídico que integraba la magistratura o jurisdicción militar? Pues todo habría comenzado con la omisión —en la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial— de la regulación de los denominados *auditores de guerra*. Al no existir mayores referencias o regulaciones en torno a estos, se entendió que, en puridad, no formaban parte de la administración de justicia clásica u ordinaria, es decir, del Poder Judicial. Si los *auditores de guerra* no hubieran formado parte del Poder Judicial pero sí del ejercicio de la función jurisdiccional militar, entonces hubiera debido incorporárseles a alguna estructura organizativa, a la milicia, a las Fuerzas Armadas.

Así lo advierte con acierto Doig Díaz³⁴, al señalar que:

Al no incluir a los jurídicos militares en la carrera judicial que contempló la Ley del Poder Judicial, el Decreto de 9 de abril de 1874 resolvió integrar el Cuerpo Jurídico Militar en los Cuerpos auxiliares del Ejército, con la consiguiente asimilación militar de todos sus miembros, el ingreso por oposición, el ascenso de grado en grado en función de la antigüedad y el derecho al uso del uniforme militar.

34 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 32.

En esta instancia cabe preguntarse si —más allá del reconocimiento de los principios de independencia e imparcialidad de los integrantes de la jurisdicción militar— resultaba materialmente posible que esos principios fuesen respetados en la realidad; sobre todo, si seguían siendo parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas y, en consecuencia, se encontraban sometidos a criterios de jerarquía, disciplina y obediencia; también, se hace necesario interrogarse qué tan independiente o imparcial podría ser un juez militar que tenía que procesar a un superior. Estas preguntas, ciertamente muy actuales, bien pudieron formularse en aquel momento.

Efectivamente, el Reglamento del Cuerpo Jurídico Militar —aprobado mediante Decreto de 1974— establecía que los Jueces militares eran responsables de las decisiones jurisdiccionales que adoptaban, siempre que existiera una aceptación de los mandos castrenses; esto es de los capitanes, comandantes o generales. En otros términos, la libertad de pensamiento o la independencia jurisdiccional, por la dación de la normativa referida, se encontraba condicionada, restringida (algunos podrían decir, anulada o desconocida) al libre albedrío, a la discrecionalidad de los mandos militares (no jurisdiccionales) superiores. No nos encontramos ante el superior jerárquico jurisdiccional dentro de la estructura orgánica de la jurisdicción militar, sino ante un superior, ante un alto mando militar.

Es en este periodo que, con el Decreto de 1874, se identifican dos cuerpos normativos, o sub especializaciones dentro de la jurisdicción militar: a) guerra y b) Armada. No obstante esta sub especialización, ambas eran dirigidas por el presidente del Consejo Supremo de Guerra y Marina, órgano que dependía del ministro de guerra³⁵.

Pero, a pesar de la incorporación, por asimilación —de quienes ejercen la jurisdicción militar— a la estructura organizativa de las Fuerzas Armadas, el Decreto de 1874 no eximió de los requisitos que, para formar parte de su cuerpo jurídico se necesitaban: título de licenciado en derecho o doctor y superar una oposición. De esa manera, se procuró un punto medio. Por lo tanto, más allá de los cuestionamientos a la independencia jurisdiccional, con la permanencia de

35 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 33.

este requisito se aseguró que el *juez militar* no solamente conociera la vida y el pensamiento militar —al formar parte de las Fuerzas Armadas— sino también que conozca de Leyes y que su formación jurídica le permita comprender la lógica de las normas o disposiciones normativas.

Dentro de la regulación de la magistratura jurisdiccional militar destacan dos elementos a tomar en cuenta: a) cómo o quién decide el ingreso a la jurisdicción militar, sobre todo si no iban a formar parte del Poder Judicial; y b) qué atribuciones se otorgaban a los encargados de participar y ejercer la función jurisdiccional militar.

En lo que respecta a lo primero, tenemos que el número y distribución de funcionarios militares, en cada categoría o nivel en la jurisdicción militar, eran decididos por el Ministerio de Guerra. Los censos, en principio, estaban supeditados al criterio de antigüedad, con la salvedad de algunos cargos específicos, como los de fiscal togado, teniente fiscal, abogados fiscales y relatores del Consejo Supremo de Guerra. El acceso a dichos cargos dependía del Gobierno el cual decidía sobre la base de la propuesta formulada por una junta inspectora, que era parte del Consejo Supremo de Justicia Militar. En 1893 el sistema de ascensos y elección fue modificado, dejando la atribución de proponer en manos del presidente (ya no junta) del Consejo Supremo de Guerra y Marina.

En el caso específico de la Armada, los ascensos se realizaban en función de la antigüedad, desde los auxiliares hasta el ministro togado; salvo, aquellos casos expresamente señalados en la Ley en los que regía la elección. Dicha elección, o nombramiento, era realizada por el Gobierno.

Así, podemos apreciar que, tanto en el Ejército como en la Armada, existía un enorme control por parte del Poder Ejecutivo en el proceso de nombramiento y ascenso de los integrantes de la jurisdicción militar. Esto puede ser entendido como una incidencia negativa en el principio de independencia e imparcialidad de la jurisdicción referida.

Pero, ¿qué ocurre con la distribución de competencias entre los distintos cargos que existen en el cuerpo jurídico militar y entre los funcionarios y autoridades que tienen algún grado de intervención en el ejercicio de dicha jurisdicción? En líneas generales podríamos sostener que la concentración de

atribuciones o competencias podría supeditarse al nivel o jerarquía. Veamos el siguiente cuadro y procuremos sistematizar la información proporcionada³⁶.

CUADRO N° 1
JURISDICCIÓN MILITAR
Grados, cargos y funciones

GRADO	CARGO	FUNCIONES
1°	Ministros togados	Judicial o fiscal en el Consejo Supremo de Guerra y Marina, así como de asesoría al Ministro de Guerra.
2°	Auditor general	Jurisdiccionales en juzgados ordinarios y causas de la jurisdicción extraordinaria; asimismo, administrativas y de asesoría.
3°	Auditor	Similares a las del auditor general en distintos lugares; además, funciones fiscales.
4°	Teniente auditor	Relatoría
5°	Teniente auditor de primera clase	Fiscales y de asesoría.
6°	Teniente auditor de segunda clase	Secretario relator o fiscal.
7°	Teniente auditor de tercera clase	Fiscales o de asesoría.

En razón de la información contenida en el Cuadro N° 1, puede inferirse que había un común denominador entre las funciones atribuidas a las autoridades de los distintos órganos o niveles de la jurisdicción militar: No existía una autoridad que ejerciera función jurisdiccional; otra, la fiscal; y otra, la de asesoría. Estas se entrecruzaban y condensaban en la gran mayoría de niveles o jerarquías. Ello bien pudo generar incompatibilidades y transgresiones al principio de imparcialidad, en el sentido de que, al ejercer funciones fiscales y jurisdiccionales, bien podría darse el caso de que una misma autoridad —por ejemplo, un auditor— se encontrara en la posibilidad de ejercer función jurisdiccional respecto de una causa en el que ya había asumido función fiscal.

36 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., págs. 34-35.

7.- LA CODIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Explica bien Casado Burbano³⁷ que, en la propia Constitución de Cádiz (1812), se planteó el tema de decidir sobre la unificación de fueros, justificando el mantenimiento del militar en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere, ya que solo tal disposición era capaz de lograr la disciplina y subordinación.

Esta etapa se inicia en 1882, con la dación de una Ley autoritativa por la se otorgaba competencia al Gobierno para dar una Ley de organización y funciones de los tribunales de guerra y marina. En virtud de ella se emitieron:

- a. La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra (1884).
- b. Código Penal Militar (1884).
- c. Ley de Enjuiciamiento Militar (1886).
- d. Código Penal de la Marina (1888).
- e. Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina (1894).
- f. Ley de Enjuiciamiento Militar para la Marina (1894).

Ya en estas normas puede apreciarse que la potestad jurisdiccional recaerá en órganos que estarán integrados principalmente por militares no abogados, pero que serán asesorados por algún miembro del denominado Cuerpo Jurídico Militar.

En la jurisdicción militar asimismo, existían dos órganos: el Consejo de Guerra Ordinario y el Consejo de Guerra de Oficiales. La competencia de ambos se determinaba en función del sujeto que iba a ser procesado. Es decir, más que por materia, se otorgaba la competencia en razón de la jerarquía o grado militar, lo cual nos da algunas luces para entender cómo se pretendía *optimizar* el ejercicio imparcial de la función jurisdiccional (recuérdese el temor o los reparos, dado el deber de obediencia castrense).

37 P. CASADO BURBANO, "Visión histórica del Derecho Penal Militar Español", *op.cit.*, pág. 37.

Siguiendo nuevamente a Doig Díaz³⁸, podemos graficar la distribución de competencias de la siguiente manera:

CUADRO N° 2
JURISDICCIÓN MILITAR
ÓRGANO JURISDICCIONAL Y COMPETENCIA

ÓRGANO JURISDICCIONAL	COMPETENCIA
Consejo de Guerra Ordinario	Causas contra miembros de tropa y civiles.
Consejo de Guerra de Oficiales	Causas contra: • Oficiales del Ejército y asimilados; personal de tropa con grado de oficial o de la Cruz de San Fernando • Civiles, siempre que fuesen senadores o diputados de las Cortes; Jueces de primera instancia y promotores fiscales; Jueces eclesiásticos y funcionarios del orden administrativo que ejerciese autoridad; Magistrados y fiscales de audiencias; jefes superiores de administración y gobernadores de provincia, entre otros.

Sin perjuicio de lo expuesto en el Cuadro N° 2, podríamos remitirnos a lo señalado por Fernández Segado³⁹, quien, de manera más sistemática, señala que la jurisdicción penal militar quedaba constituida de la siguiente forma:

- a. Órganos jurisdiccionales del Ejército eran: los Capitanes Generales de Distrito (Región), los Generales en Jefe de Ejército y los Generales y Jefes Comandantes de tropa con mando independiente, los Gobernadores de plazas y fortalezas sitiadas o bloqueadas y Comandantes de tropa o puesto aislados de la autoridad judicial respectiva, el Consejo de Guerra ordinario, el Consejo de Guerra de oficiales generales y el Consejo Supremo de Guerra y Marina.

38 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 37.

39 F. FERNÁNDEZ SEGADO, "La Jurisdicción militar en perspectiva histórica", op.cit., pág. 35.

- b. Órganos jurisdiccionales de la Marina eran: el Consejo de disciplina, el Consejo de Guerra ordinario, el Consejo de Guerra de oficiales generales, los Capitanes Generales de Departamentos marítimos y Comandantes Generales de Escuadra, la Autoridad jurisdiccional de Marina en Madrid y el Consejo Supremo de Justicia, denominado de Guerra y Marina.
- c. Por lo que hace a la competencia de estos órganos, hay que significar que tanto en el Ejército como en la Marina, se basa en el tríptico de materia, persona y lugar, en unas líneas acordes con las ya referidas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien, las circunstancias políticas propiciarán el progresivo recurso a la jurisdicción castrense con fines de represión política, tal y como ya hemos puesto de relieve, con la consiguiente expansión de esta jurisdicción.
- d. Finalmente, el mando y la jurisdicción serían ejercidos por la Autoridad militar con el asesoramiento del Auditor.

7.A. El Código Penal del Ejército de 1884

El Código Penal del Ejército de 1884 (CPE) —expresa Muga López⁴⁰— representó para el Ejército el primer logro codificador, en el amplio sentido en que ha de entenderse la codificación: ordenamiento de normas jurídicas e instauración de los nuevos principios penales. Lamentablemente, el camino recorrido desde la Constitución de 1812 fue lentísimo y la legislación penal militar española se codificó cuando ya lo había hecho la totalidad de los ordenamientos civiles y penales de la legislación común. No ha de creerse que este notable retraso se debió tan solo a las dificultades nacidas de lo complicada y a veces poco conocidas legislación penal militar, sino a razones más profundas.

Al respecto, Muga López⁴¹ reconoce que, por unas u otras razones, la legislación penal militar mantuvo durante largo tiempo unas penas y unos procedimientos impropios; sobre todo, en el último período que precedió a

40 F. MUGA LÓPEZ, "Antecedentes del Código Penal Militar de 1884. Notas para la historia de la Codificación del Derecho Penal Militar, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 2, 1956, págs. 56-57.

41 F. MUGA LÓPEZ, "Antecedentes del Código Penal Militar de 1884...", *op.cit.*, pág. 57.

la publicación del Código Penal Militar. Es evidente que esta situación pudo haberse liquidado de una u otra forma, pero es justo reconocer la labor de unos hombres desinteresados, movidos por un simple afán de justicia y de mejoramiento del Ejército quienes —con sus trabajos particulares— propiciaron la formación de una conciencia necesaria para la reforma y, después, le dieron una base material que se convirtió en el Código Penal del Ejército. Esta fue la Ley técnicamente mejor trabajada pero, lamentablemente, fue de corta vigencia.

En este Código se tipifican infracciones que no solo están vinculadas directamente con el servicio militar —infracciones estrictamente militares— sino que también tipifica, como delitos, transgresiones a las Leyes ordinarias, alegando que estas contravenciones podrían tener cierta incidencia negativa en la disciplina castrense.

Igualmente, intentando diferenciarlo de la jurisdicción ordinaria, en el Código se tipifica como delitos militares las conductas carentes de intencionalidad (la cobardía, por ejemplo). En atención a ello, se excluye —como una causal eximente de responsabilidad penal militar— al miedo insuperable en el caso de la comisión de delitos.

A propósito de estos, conviene precisar que son divididos en dos secciones: a) delitos de naturaleza estrictamente militar y que, en consecuencia, solo podían ser cometidos por militares; y b) delitos comunes, que podían ser cometidos por civiles, pero que eran conocidos por la jurisdicción militar atendiendo a la afectación que podían generar al Ejército.

Dentro de los delitos estrictamente militares, tenemos los de abandono del servicio; negligencia; maltratos a inferiores; desertión; embriaguez; asistir a manifestaciones políticas; y uso indebido de las insignias militares, entre otros.

Dentro de los delitos comunes, conocidos por la jurisdicción militar se consideran los de rebelión; espionaje; violación cometida a favor de los actos de servicio; robo o hurto en dependencias militares; enajenación de armas; prendas o efectos militares; y falsificación de documentos militares, por citar algunos de ellos.

7.B. El Código Penal de la Marina de Guerra de 1888

Este Código Penal de la Marina (CPMG), en verdad, no significó más que una adaptación del Código de Penal del Ejército de 1884, a las actividades propias de la Marina.

Para Casado Burbano⁴² este Código, gestado en forma análoga a la del Ejército, presentaba su misma estructura. Del Libro I, o de Disposiciones Generales, merecen destacarse las definiciones que se daban de delito o falta referidas a las acciones u omisiones penadas por la Ley y ejecutadas con malicia, las cuales fueron tomadas, sin duda, del Proyecto del Código Penal Común; asimismo, la distinción que hacía entre delitos militares (los que afectan directamente a la disciplina o violan algún deber exclusivamente militar); por profesionales (cuando se falta a algún deber que están obligados a cumplir los miembros de la Armada); y los comunes.

Una especial tratamiento es el referido a la sordomudez como circunstancia eximente o atenuante, tenuta en cuenta por primera vez en la legislación española; asimismo, la enumeración de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

El Libro II —prosigue Casado Burbano— comprendía nueve títulos sobre los delitos contra las Seguridad del Estado. Entre ellos, se incluían los denominados “contra el derecho de gentes”; “contra el orden público y la seguridad de la Armada”; “contra los deberes del servicio militar”; asimismo el de insubordinación; el de insulto a centinela, salvaguardias o fuerza armada; el homicidio y las lesiones; además, los delitos de malversación, de falsedad y contra la propiedad. Este Código supuso un notorio avance en el tratamiento de la materia, lo cual le permitió estar en vigencia hasta su derogación por el Código Justicia Militar de 1945.

42 P. CASADO BURBANO, “Visión histórica del Derecho Penal Militar Español”, en *Comentarios al Código Penal Militar*, op.cit., pág. 40.

7.C. El Código de Justicia Militar de 1890

En 1890 se emitirá el Código de Justicia Militar, mediante el cual se normarán, por primera vez, los parámetros para la asignación y distribución de competencias: persona, delito y lugar de comisión del hecho imputado. Este Código amplía —como ya había ocurrido con la Ley de Secuestros de 1877— las competencias de la jurisdicción militar, permitiendo conocer de los delitos de injurias al Ejército. Además de la materia penal, este Código incluía normas procesales y regulaba la estructura orgánica de la jurisdicción militar.

Un aporte significativo del Código de 1890 significó la distinción entre las faltas (graves o leves) y los delitos militares. Ello implicó no solo una aplicación del principio de lesividad sino que algunos delitos de poca relevancia pasaran a ser tipificados como faltas.

Otros elementos rescatables del Código de 1890 fueron la remisión o aplicación supletoria del Código Penal ordinario para la valoración de las causales eximentes de responsabilidad penal.

Tiempo después, en la década de 1920, las competencias de la jurisdicción militar volverán a ser ampliadas. Efectivamente en la dictadura de Primo de Rivera se amplía la competencia de la jurisdicción militar, utilizando el fuero militar para delitos de altísima peligrosidad. Prueba de ello son el Real Decreto de 18 de septiembre de 1923, que castiga los delitos contra la seguridad y unidad de la Patria y, cuanto tienda a disgregarla, restarle fortaleza y rebajar su concepto, ya sea por medio de la palabra o por escrito ya sea por la imprenta o cualquier medio mecánico o gráfico de publicidad y difusión, o por cualquier clase de acto o manifestaciones⁴³.

La segunda disposición, es el Real Decreto de 13 de abril de 1924 que consideró delitos militares, que habían de ser juzgados en juicio sumarísimo, todos los delitos de robo a mano armada realizados contra establecimientos

43 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 60.

de comercio o banca o sus oficinas, o contra los agentes, contratistas o personas encargadas de valores. La tercera disposición es el Real Decreto de 25 de diciembre de 1925, que sometió a la jurisdicción de Guerra los delitos cometidos por medio de explosivos, así como de todos aquellos que atentaren contra la seguridad del Estado y el Jefe del Estado⁴⁴.

8.- LA JURISDICCIÓN MILITAR Y LA SEGUNDA REPÚBLICA

De acuerdo con lo manifestado por Fernández Segado⁴⁵:

- Los tres primeros meses del régimen político instaurado el 14 de abril de 1931 nos muestran una verdadera eclosión de disposiciones relativas a la jurisdicción castrense, cuyo común denominador nos viene dado por la reducción de su extensísimo ámbito competencial, el establecimiento de un mínimo de garantías para los inculpadados, la profesionalización y tecnificación de la jurisdicción castrense y el intento de compaginar su existencia con el principio de unidad jurisdiccional. En definitiva, se pretende su reducción a un orden jurisdiccional especializado.
- Así, en la Segunda República, con la Constitución de 1931 y los Decretos promulgados en ese mismo año, se procurará circunscribir la jurisdicción militar a los delitos militares, servicios de armas y a la disciplina de los institutos armados, dejando de lado los parámetros especiales (lugares) y personales (grado o jerarquía), en procura de optimizar el criterio objetivo o material, esto es, aquel que viene determinado por el bien jurídico protegido que pretende ser protegido a través de los delitos militares.

En el mismo sentido Canosa Usera⁴⁶ afirma que la Constitución de 1931 intentó restringir radicalmente el ámbito jurisdiccional castrense a lo penal, y dentro de esta esfera a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados. La loable pretensión republicana de

44 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, *op.cit.*, pág. 61.

45 F. FERNÁNDEZ SEGADO, "La Jurisdicción militar en perspectiva histórica", *op.cit.*, pág. 39.

46 R. CANOSA USERA, "Configuración constitucional de la jurisdicción militar", *op.cit.*, pág.12.

imponer límites nítidos a la excepción que la existencia de la jurisdicción militar siempre supone, no fue bastante para impedir que la misma inercia histórica pusiera en manos de los militares, una vez más, los destinos de España.

Tiempo después, dado el Decreto de 14 de abril de 1931, este constituyó un reconocimiento de los excesos en las competencias otorgadas a la jurisdicción militar y de los abusos y excesos cometidos en el ejercicio de la misma, ya que este Decreto otorgaba amnistía a todos aquellos que habían sido procesados por delitos políticos, independientemente de la jurisdicción ante la cual hubieran sido procesados.

Sin embargo, en el marco de la Segunda República, se intentó limitar y delimitar más adecuadamente las competencias de la jurisdicción militar en atención a las funciones que realizan las Fuerzas Armadas. Así tenemos que, mediante el Decreto del 17 de abril de 1931, se derogó la Ley de Jurisdicciones de 23 de marzo de 1906, que otorgaba competencia a la jurisdicción militar para conocer los delitos cometidos por medio de la imprenta.

En ese mismo año, se dieron los decretos por los que se pretendió reformar la jurisdicción militar, en sus sub especialidades de guerra y marina. A través de ellos se circunscribió el alcance de sus competencias a los hechos o delitos esencialmente militares, dotando a la normatividad militar de un elemento fundamentalmente objetivo para la distribución de dichas competencias. Así se dejó de lado el criterio subjetivo o de la importancia del imputado como factor determinante para la atribución de competencias en la jurisdicción militar.

Respecto de estos decretos, Fernández Segado⁴⁷ señala que la norma más trascendental en estos primeros momentos de la República, por lo que a la jurisdicción militar se refiere, es el Decreto-Ley de 11 de mayo de 1931 (ratificado con carácter de Ley por la de 18 de agosto del mismo año), que, básicamente, se proyecta en una triple dirección:

- a. La reducción de la competencia de la jurisdicción castrense al delito esencialmente militar.

47 F. FERNÁNDEZ SEGADO, "La jurisdicción militar en perspectiva histórica", *op.cit.*, pág. 39.

- b. La privación al mando militar de toda potestad jurisdiccional.
- c. La disolución del Consejo Supremo de Guerra y Marina y la subsiguiente creación de una Sala de Justicia Militar en el Tribunal Supremo a la que se confieren las atribuciones de aquel.

Así, pues, en el marco de esta reforma estructural de la jurisdicción militar, se disuelve el Consejo Supremo de Guerra y Marina y se crea la Sala de Justicia Militar en el Tribunal Supremo. La finalidad era incorporar la jurisdicción militar dentro de la estructura orgánica o, por lo menos, dentro del marco normativo o reglas del Poder Judicial; y ello, porque dicha Sala estaba compuesta, entre otros, por dos Magistrados supremos y sus integrantes, en general, se encontraban sometidos a las reglas disciplinarias del Tribunal Supremo.

Sin embargo, más allá de la intención, lo normado no garantizaba una adecuada optimización de los principios de independencia e imparcialidad. Así lo entiende Doig Díaz⁴⁸ cuando señala que:

La composición que se dio a la Sala de Justicia Militar no ofreció las cuotas de imparcialidad e independencia de la que se pretendió dotar a este tribunal, tanto porque determinó su nombramiento el Ejecutivo, cuanto por existir entre sus miembros mayoría de Magistrados militares, siendo, paradójicamente, la sala que resolvió los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la militar.

Un aporte importante vino dado por la distribución o adecuada separación de las funciones de mando o autoridad militar y el ejercicio de la jurisdicción militar, defecto que había sido advertido respecto de la legislación preexistente.

En cuanto a la tramitación de los procesos ante la jurisdicción militar, con la finalidad de salvaguardar el derecho al debido proceso de los imputados, se dispuso que estos gocen de las mismas garantías que proveía la jurisdicción ordinaria, disponiéndose la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial a los procesos militares.

48 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 40.

En 1932 se pretendió “desmilitarizar la jurisdicción militar”, disponiendo que los Jueces militares y quienes integrasen el Cuerpo Jurídico Militar fuesen civiles, licenciados en Derecho, que no fueran ni debieran ser asimilados a las Fuerzas Armadas, ni contar con una categoría militar siendo, más bien, que estas autoridades y funcionarios deberían ser parte de la carrera judicial.

Como era de esperarse, la pretendida “desmilitarización” y “ordinarización” de la jurisdicción militar —por las que se pretendía separar institucionalmente a los integrantes de la jurisdicción militar de las Fuerzas Armadas, incorporándolos a la carrera judicial, dejando de lado los principios de jerarquía, disciplina y obediencia castrenses— no fue aceptado por los militares.

9.- LA JURISDICCIÓN MILITAR Y EL FRANQUISMO

De 1939 a 1975, España vivió bajo un régimen autoritario. El general Francisco Franco mantuvo un férreo control sobre la sociedad española. Pero, el General Franco tuvo que apoyarse en distintos sectores que constituían el bloque dominante por ese entonces: falangistas, monárquicos, militares, franquistas puros y tecnócratas. En última instancia era El Generalísimo quien movía por propia voluntad las piezas del tablero.

Para Gil García⁴⁹:

[...] el Estado franquista utilizó el Ejército como uno de los pilares de su organización al cual recurrir, tanto para mantener directa o indirectamente el sistema como para proveer con sus miembros carteras ministeriales y otros destacados cargos públicos. La prevalencia marcial, no obstante, fue desde los años setenta más aparente que real, resolviéndose instrumentalización que culmina en la imagen de las Fuerzas Armadas como servidora de los intereses sectoriales concitados con el Estado. Dentro de este panorama la justicia militar actúa como factor político de primer orden, puesto que tiene atribuido el conocimiento de los delitos de terrorismo, pasando por los de injurias al Ejército.

49 O. GIL GARCIA, *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, op.cit., pág. 65.

Un elemento relevante que no podemos perder de vista al momento de analizar la influencia del franquismo en la regulación de la jurisdicción militar, consiste en que se trató de una dictadura que tuvo un considerable respaldo militar. En ese sentido, no resultaba extraño que, en dicho régimen, se concentraran nuevamente las competencias jurisdiccionales en manos de los integrantes de las Fuerzas Armadas. Y no solo hablamos del conocimiento de causas que efectivamente tenían vinculación con la labor o vida militar, sino también de procesos o delitos que eran, claramente, *civiles* o pasibles de conocimiento por la jurisdicción ordinaria.

Un ejemplo de ello lo constituye el acaparamiento y la especulación, en virtud de la Ley del 26 de octubre de 1939, que fue atribuida a la jurisdicción militar. Similar situación ocurría con los delitos contra el prestigio y seguridad del Estado, aunque debemos reconocer que, dada la materia, resultaba aceptable o, al menos justificable, que se otorgara dicho tipo de procesos a la jurisdicción militar.

Otro ejemplo de la extensión de las competencias de la jurisdicción militar, lo tenemos en los delitos de bandidaje y terrorismo, respecto de los cuales la jurisdicción militar —atendiendo a un análisis de la gravedad de los hechos imputados— tenía discrecionalidad para inhibirse a favor de la jurisdicción ordinaria.

Sin perjuicio de los ejemplos antes mencionados, consideramos como un exceso que se otorgara a la jurisdicción militar atribuciones para conocer asuntos derivados de accidentes ferroviarios; o también, de delitos de daños cometidos por el empleo o tenencia de explosivos y sustancias venenosas o corrosivas para la pesca en las aguas del mar.

La competencia objetiva o material no fue la única que fue beneficiada por el franquismo. La jurisdicción militar también amplió el espectro subjetivo de sus competencias. Dicho en otros términos, no solo procesaría y sancionaría a militares, sino también a civiles. Así, además del caso de la *militarización* del personal civil que prestaba servicios de seguridad y vigilancia -que pasaría a formar la Policía- el que se previera la posibilidad de militarizar a las empresas en tiempo de paz, abrió la posibilidad de que el personal de dichas empresas fuera sometido a la jurisdicción militar.

Como resulta evidente, las competencias jurisdiccionales tienen que concretizarse a través de un proceso. Pero en esta situación, nos encontramos ante otro dato relevante: la sumarización de los procesos conocidos por la jurisdicción militar.

Como bien nos recuerda Doig Díaz⁵⁰, “[...] si alguna justificación tenía el procedimiento sumarísimo era, precisamente, el carácter flagrante que presentaban los hechos conocidos a través de él, lo que permitía un mayor conocimiento de los hechos delictivos y del presunto autor, que facilitaba la omisión o reducción de determinados plazos, sin que la búsqueda de la verdad material se vea afectada.”

Sin embargo, la regla en la jurisdicción militar durante el franquismo era la siguiente: independientemente de que existiera flagrancia o no; independientemente de que existiera urgencia en que se resolviera con celeridad o no por el eventual daño a un bien constitucional protegido por el delito tipificado; el procedimiento sería sumario. Ello, por lo tanto, impedía que el juez militar pudiera tener un mayor y mejor acercamiento al caso y a los hechos que lo circunscribían, por lo que dicho juez podía terminar resolviendo o condenando a una persona injustamente, debido a la imposibilidad de contar con todas las herramientas de hecho para resolver correcta y proporcionalmente.

Otro elemento característico de la jurisdicción militar durante el régimen franquista, fue la atribución del principio de competencia de la jurisdicción militar: serían los Jueces militares los que decidirían si un asunto era materia de su competencia o, de lo contrario, competencia del juez ordinario. En tal contexto, se puede presumir con fundamento la existencia de competencia a favor de la jurisdicción militar en todo asunto referido al orden público.

Cabe mencionar que, durante el régimen franquista, no solo se ampliaron considerablemente las competencias de la jurisdicción militar sino que, además, se *militarizó* en cierta medida la jurisdicción ordinaria, ya que se dispuso la incorporación de militares en otras jurisdicciones las cuales pasaban a contar con una configuración mixta. Una muestra representativa la encontramos en el Tribunal de Delitos Monetarios.

50 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 48.

Finalmente Canosa Usera⁵¹, de manera autorizada, dice que el franquismo no hizo más que “confirmar las peores tendencias en el abuso de las Fuerzas Armadas y su consiguiente desnaturalización, al convertirlas en brazo armado de una política de cuyo sostén los Ejércitos fueron instrumento principal”.

10.- El Código de Justicia Militar de 1945

Sobre este código, Casado Burbano⁵² observa que, a diferencia de las normas orgánicas y procesales que sufrieron ciertas reformas al término de la Restauración y durante la II República, las normas militares no fueron alteradas hasta 1945.

Al restablecerse en 1939 el Consejo Supremo de Justicia Militar, se dispuso que este nombrase una Comisión que redactase un proyecto de nueva regulación sobre esta materia. Esta Comisión -integrada en su mayor parte por personal militar perteneciente a los cuerpos jurídicos y a cuya Sección de Leyes penales se incorporó el Catedrático de Derecho penal de Madrid, Cuello Calón, —concluyó su trabajo en 1943—. El proyecto, tras su paso por las Cortes, fue aprobado y promulgado el 17 de julio de 1945, poco tiempo después de haberse aprobado el nuevo Código Penal Común.

Así, pues, en 1945 se promulgó el nuevo Código de Justicia Militar que regularía a los Ejércitos de tierra, mar y aire. Dicho Código se encuentra inspirado en el Código de 1890, por lo que tiene su base en el Consejo de Guerra Ordinario y el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, habiéndose suprimido la Sala Sexta del Tribunal Supremo.

En dicha norma, si bien se logra circunscribir los alcances y competencias de la jurisdicción militar a los asuntos penales, se amplía considerablemente la noción de delito militar, lo cual no solo distorsionó sino que dio lugar a una considerable ampliación de las competencias de la jurisdicción militar.

51 R. CANOSA USERA, “Configuración constitucional de la jurisdicción militar”, *op.cit.*, pág. 12.

52 P. CASADO BURBANO, “Visión histórica del Derecho Penal Militar Español”, en *Comentarios al Código Penal Militar*, *op.cit.*, pág. 41.

No obstante, en ese nuevo Código se establecen algunas novedades sumamente relevantes; por ejemplo, el establecimiento de los principios penales militares y la desaparición del delito de rebelión militar en periodos de paz, el cual pasó a ser competencia de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, se excluyó de la competencia de la jurisdicción militar el procesamiento de civiles en delitos contra la institución militar.

Desde el punto de vista del sustento orgánico de la justicia militar, destaca claramente el Consejo Supremo de Justicia Militar, el cual se estatuye como el máximo órgano jurisdiccional militar sobre todos los Ejércitos, aunque dependiente del Ministerio del Ejército. Ello, como se ha manifestado con anterioridad, seguía constituyendo una incidencia negativa para el ejercicio autónomo e independiente del citado órgano jurisdiccional.

Dicho Consejo, presidido por el Capitán General o el Teniente General del Ejército de Tierra, conocería de los procesos seguidos por:

1. Delitos contra el Jefe de Estado.
2. Delito de traición cometido por algún jefe militar al frente de Fuerza Armada.
3. Delitos cometidos contra el Consejo del Reino, las Cortes, el Consejo de Ministros, la Junta Política o el Consejo Nacional de FET y de las JONS.
4. Hechos de armas.
5. Rendición de una plaza, fortaleza, aeródromo, puesto militar, naves del Estado o Fuerza Armada⁵³.

Ahora bien, cabe precisar que el Consejo Supremo de Justicia Militar no era el único órgano jurisdiccional ni tampoco la única autoridad judicial militar en el Código de 1945. Así lo entiende San Cristóbal Reales quien, sobre aquellas otras autoridades judiciales, que eran mandos militares no licenciados en Derecho, menciona lo siguiente:

Son Autoridades judiciales, los Capitanes Generales de las Regiones Militares, los Generales Jefes del Ejército y los Generales Jefes

53 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., págs. 73-74.

de Tropa, con mando independiente, a quienes se les hubiera atribuido expresamente jurisdicción; los Capitanes y Comandantes Generales de Departamento, Comandantes Generales de escuadra y el Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina; y los Generales Jefes de Regiones y Zonas Aéreas (art. 49)⁵⁴.

Estas autoridades poseían, entre otras, las siguientes competencias:

1. Ordenar la formación de procedimientos judiciales contra militares de todas clases y demás personas sometidas a su jurisdicción, cuando no los hubiesen mandado instruir las Autoridades o Jefes facultados al efecto.
2. Nombrar los Jueces instructores y Secretarios para las causas que ordenen instruir, confirmar o modificar los nombramientos hechos en las causas que otras Autoridades o Jefes hubiesen prevenido u ordenado y designar *los Fiscales militares y Defensores en los casos que proceda*.
3. Resolver sobre las incompatibilidades, exenciones, excusas y recusaciones de los llamados a intervenir en los asuntos judiciales.
4. Aprobar las sentencias de los Consejos de Guerra en que no se imponga pena capital ni las de pérdida de empleo o separación del servicio a Oficiales, como principales o accesorias.
5. Aprobar las sentencias de los Consejos de Guerra, cualquiera que sea la pena impuesta, siempre que se trate de delitos de traición, espionaje, rebelión, sedición, negligencia en actos de servicio, abandono del mismo, cobardía, insulto al superior, desobediencia, secuestro, robo a mano Armada y piratería, o se haya dictado en procedimiento sumarísimo⁵⁵.

Aparte de estos órganos, nos encontramos con los Consejos de Guerra, que podían ser ordinarios o de oficiales generales. Ello nos permite apreciar que un criterio determinante para distribuir las competencias entre ambos era el sujeto infractor *que iba a ser procesado*. Así, por ejemplo, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales conocía y resolvía los siguientes casos:

54 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., pág. 77.

55 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., págs. 77-78.

1. Contra los Oficiales y sus asimilados de cualquiera de los Ejércitos.
2. Contra los retirados de las clases anteriores que no hubiesen sido separados del servicio por virtud de procedimiento judicial o gubernativo.
3. Contra los militares de empleos inferiores con grado de Oficial o la Cruz de San Fernando.
4. Contra los funcionarios del orden judicial o Ministerio Fiscal, así de la jurisdicción ordinaria como de las especiales, y funcionarios administrativos que ejerzan autoridad.
5. Contra las demás personas respecto de las que así lo establezcan Leyes especiales⁵⁶.

En armonía con ello, Casado Burbano⁵⁷ nos ilustra manifestando que la aplicación práctica del Código de 1945 puso de manifiesto algunas deficiencias y falta de coordinación con la legislación común, lo que motivo en 1949, la reforma de un buen número de artículos, siendo de destacar los relativos a circunstancias eximentes y modificativas y a su apreciación.

Otra modificación, de interés en su momento, lo fueron las relativas a los delitos de terrorismo y a la tipificación, como delito específico, de la negativa a la prestación del servicio militar. Iniciada ya la transición política, el Real Decreto 45/1978, de 21 de diciembre, abolió la pena de muerte, salvo para determinados supuestos en tiempos de guerra. Tras la promulgación de la Constitución de 1978, la Ley Orgánica 9/1980 de 6 de noviembre, reformó con carácter parcial y urgente numerosas disposiciones penales del Código de Justicia Militar, previendo sus Disposiciones Finales la elaboración de un nuevo Código o Códigos referentes a la Justicia Militar, en los que se reflejasen debidamente los principios jurídicos del nuevo orden constitucional nacional.

Sobre el punto, Valenciano Almoya⁵⁸ sostiene que en los años anteriores a la transición política, los aspectos competenciales del Código Penal Militar

56 S. SAN CRISTÓBAL REALES, *La Jurisdicción militar: De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*, op.cit., págs. 79-80.

57 P. CASADO BURBANO, "Visión histórica del Derecho Penal Militar Español", en *Comentarios al Código Penal Militar*, op.cit., págs. 42-43.

58 J. VALENCIANO ALMOYNA, "La reforma de la justicia militar en España durante la transición", en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 36, 1986, Madrid, pág. 142.

de 1945 ofrecieron acumulativamente más y más problemas derivados, en su mayor parte, del exceso de competencias otorgadas a los tribunales castrenses en sus diversas Leyes especiales; en especial, por el artículo 6 de las Disposiciones Generales y también por una equivocada concepción de la función que corresponde a la jurisdicción militar.

Finalmente explica este autor:

Que el problema se planteó de manera inmediata cuando en los Pactos de la Moncloa de octubre de 1977, en que los partidos políticos españoles llegaron a un acuerdo global sobre los puntos más importantes de la actuación política y legislativa en el inmediato futuro, se incluyó un apartado relativo a la Jurisdicción militar, postulando la reforma del Código sobre las bases de la reducción de la competencia, supresión de dualidades de tipos penales en relación con el Código ordinario, y otros relacionados con los cuerpos de seguridad del Estado y mejora de las garantías procesales⁵⁹.

11.- LA TRANSICIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

A finales del año 1975, después de la muerte de Francisco Franco, en España se inicia un proceso de cambio político hacia la democracia, el cual desemboca en diciembre de 1978 en la aprobación de la Constitución. Advier-te C. Sastre García⁶⁰ que en la transición política española se observa el haber pasado de un régimen autoritario a uno democrático sin que se haya producido una ruptura con el primero, que diese paso al segundo. Este modo de implantar la democracia en España inauguró un modelo de tránsito, desde el autoritarismo hacia la democracia, hasta entonces inédito.

59 J. VALENCIANO ALMOYNA, "La reforma de la justicia militar en España durante la transición", *op. cit.*, pág. 142. En el año de 1977 se nombró una Comisión de Reforma del Código, dentro del seno del Consejo Supremo de Justicia Militar, la cual en 1978 redactó un Proyecto de Reforma el Código Penal Militar. Este entró a trámite de discusión parlamentaria, la cual quedó paralizada pues las Cortes fueron disueltas. Sin embargo, este Proyecto, fue retomado en 1980 y, con algunas modificaciones, dio origen a la Ley Orgánica 9/1980 de 21 de noviembre.

60 C. SASTRE GARCÍA, "La transición política en España: una sociedad desmovilizada", en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 80, 1997, pág. 65.

Explica este autor, que una posición —que parte de la influencia de determinados cambios asociados con el crecimiento económico y la modernización de la sociedad española durante el franquismo— considera que la democracia era inevitable en España. Pero esta interpretación, basada en la teoría económica de la democracia, no responde a la cuestión de por qué el cambio político en España no fue posible antes y por qué la transición pudo ser controlada por la coalición autoritaria.

Otra versión, para explicar el éxito de la transición, se ha basado en la naturaleza política del franquismo. El franquismo no fue ni el fascismo italiano ni el nazismo alemán. Tampoco Franco utilizó para la toma del poder un partido político de masas, sino que el Ejército fue el instrumento y la guerra civil su método. El Movimiento Nacional no funcionó como un partido movilizador que ideologizase a las masas y sustentara políticamente al régimen y la autoridad de Franco no emanaba de su carisma como líder ni de su ideología.

Esta transición, se inicia con los Pactos de Moncloa de 1977, ya que en ellos se acuerda la reforma de la jurisdicción militar. Ciertamente como afirma Doig Díaz⁶¹, el punto VII de dicho pacto estuvo dedicado a los Acuerdos sobre el Programa de Actuación Jurídica y Política y en él se establecieron temas de reforma, aunque parciales y urgentes.

Por su parte, en el debate constituyente —pese a estar de alguna forma presente la siempre estrecha vinculación entre jurisdicción militar y represión política— no absoluto se planteó nunca la posible supresión de esta jurisdicción.

Para Gil García⁶², estos hechos fueron el resultado de la situación política. Este es el caso ocurrido en cuando el 1979 el terrorismo incrementara sus atentados contra la cúpula militar. Ello generó en los responsables de la transición política la decisión de optar por mantener la jurisdicción militar e incluirla en el artículo 117.5 CE y no abrir un debate público ya que podría haber sido políticamente inconveniente.

61 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., pág. 52.

62 O. GIL GARCÍA, *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, op.cit., págs. 25-26.

Frente a esta realidad, explica Gil García⁶³ que, a medida que se va consolidando este nuevo Estado, poco a poco, la nueva manifestación de la jurisdicción militar va viendo reducido su ámbito. Esta reducción se ve concretada en la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1979; la dación de la Ley Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; la creación del Tribunal Constitucional quien se pronunciará sobre la delimitación del ámbito de lo "estrictamente castrense", en diferentes ocasiones; y especialmente, con anterioridad al nuevo Código Penal Militar y la Ley Disciplinaria de Las Fuerzas Armadas (en vigor desde 1986).

Asimismo, se añaden más garantías como la Defensoría del Pueblo; la Ley de los Estados Excepcionales; y la de Habeas Corpus. Los propios Estatutos de Autonomía son los primeros en excluir expresamente de sus competencias, en el ámbito judicial, a la jurisdicción castrense (Artículo 13 del Estatuto para el País Vasco; y el 18 del de Catalunya).

Igualmente, como se había producido la expansión de la jurisdicción militar —durante la dictadura franquista— condujo a que en la CE se propuso colocar límites a la jurisdicción militar, circunscribiendo sus alcances única y exclusivamente a los asuntos relacionados con los intereses y bienes militares, procurando de esta manera consagrar, también expresamente, el principio de unidad de la función jurisdiccional.

Así, atendiendo a la nueva regulación constitucional, se emitió la Ley Procesal Militar en 1989. Sin embargo, cabe resaltar que la primera reforma que se emite como consecuencia de la CE es la Ley Orgánica sobre Criterios Básicos de la Defensa Nacional del 1 de julio de 1980.

Compartimos con Doig Díaz⁶⁴ que las materias más relevantes de dicha Ley son:

- a. *La reducción de las competencias de la Jurisdicción militar en el ámbito penal, en el sentido de que el bien jurídico afectado tenía necesariamente que ser castrense,*

63 O. GIL GARCÍA, *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*, op.cit., pág. 27.

64 Y. DOIG DÍAZ, *Jurisdicción militar y Estado de Derecho...*, op.cit., págs. 55-56.

- b. La separación de la jurisdicción militar y el mando, dado que se dispuso la creación del juez togado militar de instrucción, quien se encargaría, aunque resulte evidente, del ejercicio de la jurisdicción militar.
- c. Sin embargo, más allá de esta clara distribución y concentración de la función jurisdiccional en una autoridad —el juez togado—, se mantenía el problema o potencial afectación a los principios de independencia e imparcialidad, puesto que la elección de dichos Jueces era discrecional y las autoridades tenían aún la potestad de disponer u ordenar la apertura de un procedimiento.
- d. La excepcionalidad de los procedimientos sumarísimos durante la tramitación de los procesos penales conocidos por la Jurisdicción militar, ya que esta tramitación se circunscribió al tiempo de guerra, no así de paz.
- e. La competencia del Tribunal Supremo, habida cuenta que se contempló la posibilidad de interponer, contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, el recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Posteriormente se produciría una reestructuración de la jurisdicción militar, destacando entre las Leyes que se dictaron la Ley de la Competencia y Organización de la Jurisdicción militar, vigente desde el 1 de mayo de 1988, por la que se suprimieron los Consejos de Guerra reemplazándolos por tribunales militares permanentes y se precisó que la jurisdicción militar es integrante del Poder Judicial.